

تعليق على حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله

نقض حقوق

رقم 2015 / 459

بتاريخ 2018 / 1 / 30

إبراهيم خالد يحيى

محام ومحاضر غير متفرغ

تتلخص وقائع الحكم موضوع الدعوى فيما يلي :

أقام المدعون بصفتهم الشخصية وبصفتهم الإرثية دعوى لدى محكمة بداية نابلس في مواجهة المدعى عليهم بصفتهم الشخصية وبصفتهم الإرثية، وذلك للمطالبة بحصص إرثية ومنع معارضة. باشرت المحكمة المذكورة النظر في الدعوى وبعد أن استكملت إجراءات المحاكمة و أصدرت حكمها في الدعوى رقم 2007/104 بتاريخ 2013/12/22 الحكم برد هذه الدعوى لافتقارها السبب القانوني في قطع الأراضي موضوع هذه الدعوى، والحكم للجهة المدعية بحصصها في قطع الأراضي المسماة الفخاير وواد بقدونس ومسطح القرية بإلزام المدعى عليهم بعدم معارضة المدعية في حصصهم الإرثية من أراضي بروقين وإلزام الجهة المدعية بالرسوم والمصاريف كونها خسرت الجزء الأكبر من دعوها.

لم ترض الجهة المدعية (المستأنفة) في هذا الحكم، فطعنوا به استئنافاً وبعد استكمال إجراءات المحاكمة في هذه المرحلة أصدرت محكمة استئناف رام الله حكمها في الطعن رقم 2014/33 بتاريخ 2015/03/15 المتضمن قبول الاستئناف موضوعاً والحكم بملكية المستأنفين سعيد عبد الكريم سعيد عبد الرحمن وأحمد عبد الكريم سعيد عبد الرحمن 1232 سهم لكل منهما من أصل 88704 سهم من أموال مورثهم محمد عبد الرحمن عبد الجليل وكذلك ملكية 616 سهم من أصل 88704 سهم لكل من الورثتين جزيلة عبد الكريم سعيد عبد الرحمن وميسر عبد الكريم سعيد عبد الرحمن وذلك في قطع الأراضي القطعة رقم 162 حوض 2 موقع الظهر، والقطعة 15 حوض 2 موقع بزارية المشهور ظهر الرأس والقطعة 1206 حوض 2 خانق الرقيب والقطعة رقم 74 حوض 1 مسطح القرية والقطعة رقم 37 حوض 2 الهرة والقطعة رقم 334 حوض 2 الفخاير والقطعة رقم 340 حوض 2 واد بقدونس والقطعة 565 حوض 2 الخانق والقطعة 679 حوض 2

المطوي والقطعة 995 حوض حوض 2 الرهبان والقطعة 1083 حوض 2 واد أخرب من أراضي بروقين وعدم معارضة المستأنف ضدهم لهم في تلك الحصص.

لم يلقَ الحكم المذكور قبولاً لدى المدعى عليهم :

محمد سليم محمد عبد الرحمن

عمر سليم محمد عبد الرحمن

توفيق سليم محمد عبد الرحمن

فقطعنا فيه بطريق النقض بواسطة وكيلهم بتاريخ 2015/04/23 لنقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف رام الله في الطعن رقم 2014/33 بتاريخ 2015/03/15 وطلب وكيل الجهة الطاعنة قبول الطعن شكلاً و موضوعاً ومن ثم إلغاء الحكم الطعين ورد دعوى المدعين وتضمينهم الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

وتلخصت أسباب الطعن بما يلي:-

- يلتمس الطاعن قبول الطعن شكلاً لتقديمه ضمن المدة القانونية.
- يلتمس الطاعن قبول الطعن موضوعاً كون الحكم الطعين مخالف لأحكام القانون.
- الحكم الطعين خالف قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وهو وليد إجراءات باطلة.
- البطلان الذي وقع أمام محكمة البداية لحق بموضوع الدعوى أمام محكمة الاستئناف.
- الحكم الطعين مخالف لأحكام الأصول أيضاً والدعوى برمتها واجبة الرد ابتداء وانتهاء لانعدام الخصومة.
- أخطأ الحكم الطعين وخالف أحكام القانون في المادة 1635 من المجلة.
- أن التبرير الذي جاء به الحكم الطعين لا يتفق لا مع القانون ولا مع الواقع.
- الحكم الطعين خالف أحكام القانون المتعلق بالأموال غير المنقول رقم 51 لسنة 1958.
- أخطأ الحكم الطعين في تأويل وتطبيق أحكام القانون على وقائع الدعوى عندما استند في الحكم إلى بيئة المستأنفين الخطية والشفوية.

وقد انتهت محكمة النقض إلى نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الأوراق إلى محكمة استئناف رام الله لإجراء المقتضى القانوني وعلى أن يتم النظر في الطعن من قبل هيئة مغايرة.

وجاء في تسبب محكمة النقض الموقرة ما يلي :

" .. وفي ذلك نجد أن محاضر الدعوى لدى محكمة أول درجة تنبئ أنه وفي الجلسة المنعقدة في 2010/06/17 التمس الوكيلان (وكيل الجهة المدعية ووكيل المدعى عليهم الأول والثاني والثالث) إحالة النزاع إلى المحكم المنفرد سعيد حسين علي عبد الله من بروقين ليفصل في النزاع موضوع هذه الدعوى صلحاً أو حكماً خلال المدة القانونية وإشعاره بذلك مع الإشارة إلى أن الأوراق تنبئ بترك الدعوى عن المدعى عليهم من الرابع وحتى السابع وحصرها بالمدعى عليهم من الأول لغاية الثالث وبأنه في الجلسة المنعقدة في 2012/06/18 وضعت محكمة أول درجة يدها على الأوراق إلى أن أصدرت حكمها في 2013/12/22 آخذين بعين الاعتبار أنه في ضوء تقديم المحكم استدعاء لمحكمة بداية نابلس بتاريخ 2012/05/22 طلب من خلاله إعفائه من التحكيم لتواجهه أغلب الأوقات خارج البلاد عمدت المحكمة إلى تعيين موعد جلسة 2012/05/22 لمتابعة النظر في الدعوى. وحيث ترى محكمة النقض أن اتفاق طرفي الدعوى ممثلين بالوكيلين على إحالة النزاع إلى التحكيم وبالتالي استجابة محكمة البداية لها يعني سلب الاختصاص من محكمة البداية ليتولى المحكم القيام بإجراءاته وبالتالي إصدار قراره المناسب. وحيث أن سلب هذا الاختصاص من خلال إحالة الأوراق إلى المحكم معناه رفع يد محكمة أول درجة عن موضوع الدعوى وأن إعادة طرح النزاع من جديد في ضوء اعتذار المحكم عن القيام بإجراءاته لا يعطي لمحكمة أول درجة مبرراً لوضع يدها مجدداً على الدعوى ذاتها إذ لا يوجد نص في القانون يجيز ذلك على اعتبار أن الدعوى قد استكملت الإجراءات بإحالتها إلى التحكيم، ومعاودة النظر في النزاع يحتاج إلى دعوى جديدة خاضعة للرسم. ولما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد وضعت يدها على الدعوى بعد الإحالة إلى التحكيم. الأمر الذي يجعل من هذه الإجراءات منذ وضع اليد ولغاية إصدار الحكم مشوبة بعيب البطلان بما فيها الحكم الصادر عن محكمة أول درجة لأن ما بني على باطل فهو باطل".

وفي التعليق على هذا الحكم يتبين ما يلي :

يبدو أن محكمة النقض الموقرة جانبت الصواب حين قضت بأن إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم يجعل من المحكمة غير مختصة، وأنه في هذه الدعوى كان يتعين حين فشل التحكيم إقامة دعوى جديدة أمام محكمة الموضوع وبرسم جديد.

ووجه مجانبة الصواب؛ أن في هذا القرار مخالفة لما ورد في قانون التحكيم بموجب المادة (7) التي نصت على أنه "1- إذا شرع أحد أطراف التحكيم في اتخاذ أي إجراء قانوني أمام أية محكمة ضد الطرف الآخر

بشأن أمر تم الاتفاق على إحالته إلى التحكيم، فيجوز للطرف الآخر قبل الدخول في أساس الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف ذلك الإجراء وعلى المحكمة أن تصدر قراراً بذلك إذا اقتنعت بصحة اتفاق التحكيم".

حيث يفيد النص أنه في حالة اتفاق الأطراف على اختصاص التحكيم في نظر النزاع؛ ثم إقامة أي طرف دعوى أمام القضاء العادي بشأن هذا النزاع؛ فإن ذلك يخول الطرف الآخر الدفع أمام القضاء العادي بوجود اتفاق تحكيم، ومن ثم يجب على المحكمة إن ثبت لها وجود اتفاق تحكيمي صحيح أن تحيل النزاع إلى التحكيم.

وقد وضح النص أن الدفع هو دفع بوقف إجراءات الدعوى، بمعنى أن المحكمة حينما تقرر إحالة النزاع للتحكيم؛ فإنها تقر وقف السير في الدعوى الماثلة أمامها لحين البت في اتفاق التحكيم أو فشله أو انتهاء مدته.

والحقيقة أن وقائع الحكم محل التعليق تشير إلى اتفاق طرفي النزاع على إحالته للتحكيم؛ بعد أن كان القضاء العادي مختصاً بنظره؛ وبالتالي فصحيح أن هذا الاتفاق وإن كان لا ينطبق عليه وصف "الدفع"؛ لأنه لم يصدر من خصم في مواجهة خصمه¹، إنما هو اتفاق طرفي الدعوى رضائياً على اللجوء للتحكيم؛ إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيق نص المادة (7) بشأن هذا الاتفاق.

والدليل على ذلك؛ أن حالة الاتفاق على الإحالة للتحكيم أدعى لتطبيق النص من باب أولى؛ فمن جهة؛ رغم أن نص المادة (7) يعالج دفع أحد أطراف التحكيم أمام المحكمة بوجود اتفاق تحكيم، إلا أن ما يبتغيه هذا الخصم هو إعادة الاختصاص إلى الجهة المختصة أصلاً بنظره وهي جهة التحكيم التي اتفق الأطراف على اختصاصها ابتداءً، ومعنى ذلك أن هذا التحكيم منشؤه في نهاية الأمر إرادة طرفي النزاع، سواء كان ذلك بناء على شرط تحكيم (الذي يكون قبل حدوث النزاع) أو بناء على مشاركة تحكيم (التي تكون بعد حدوث النزاع)²، ومن ثم لا يختلف هذا الأمر عن وقائع الحكم محل التعليق، التي اتفق فيها أطراف النزاع على إحالته للتحكيم بعد نشوء النزاع و بعد رفع الدعوى لدى المحكمة المختصة³، أي ما يعرف بمشارطة التحكيم،

¹ فالدفع هو "جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه". انظر التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001 معدلاً بالقرار بقانون رقم 16 لسنة 2014، ط4، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، الخليل، 2019، ص267.

² انظر هذا التفريق لدى : حكم محكمة استئناف رام الله، استئناف حقوق، رقم 479 / 2017، بتاريخ 27 / 3 / 2018، منشور على موقع مقام، بقولها " وفي هذا نجد أن اتفاق التحكيم الذي يرد بالعقد الأصلي قد يرد على كل ما ينشأ من نزاع حول العقد وعندئذ يرد التحكيم على أي نزاع يحدث في المستقبل بخصوص هذا العقد ، فهو لا ينصب على نزاع معين، ويسمى هذا الاتفاق بشرط التحكيم الذي يختلف عن مشارطة التحكيم التي يتم الاتفاق بموجبها على إحالة النزاع إلى التحكيم بعد نشوء النزاع بحيث يتوجب في هذه الحالة أن يتضمن الاتفاق موضوع النزاع وإلا كان باطلاً وفقاً للفقرة 4 من المادة 5 من قانون التحكيم".

³ ينطبق نص المادة (7) من قانون التحكيم سواء في حالة الاتفاق على التحكيم الذي يسبق رفع الدعوى أو الإجراء القانوني، أو الذي يلحقه. وانظر اللحام، معاذ إبراهيم حسين، دور المحكمة في عملية التحكيم : دراسة تحليلية مقارنة لقانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2010، ص 17.

التي يشملها نص المادة (7) ما دام لم يقصر تطبيقه على حالة معينة، فيجري المطلق على إطلاقه بانطباقه على الشرط والمشاركة⁴.

ومن جهة أخرى؛ فإنه في الحالة التي تعالجها المادة (7)؛ لا تكون المحكمة مختصة ابتداء في نظر الدعوى؛ ثم يرفع أحد الأطراف الدعوى لدى المحكمة؛ مما يجعل لها اختصاصاً طارئاً على النزاع الذي ينبغي أن ينظر فيه تحكيمياً، ثم يقرر النص أن الإحالة للتحكيم من خلال الدفع بوقف الإجراء؛ لا يسلب المحكمة اختصاصها، رغم أنها لم تكن مختصة ابتداءً، وأنها تكف يدها عن الدعوى مؤقتاً.

فإذا كان هذا هو الحكم بالنسبة لهذه الحالة؛ فكيف بالحالة التي تكون المحكمة فيها مختصة ابتداءً بنظر الدعوى، ثم ينعقد الاتفاق بين طرفي الدعوى رضاءً على اللجوء للتحكيم؟ إن هذه الحالة أولى بانطباق النص، بجعل الاختصاص للتحكيم مؤقتاً، ما دام أن الاختصاص الأصيل كان للقضاء العادي. وإن إحالة النزاع للتحكيم لا يسلب المحكمة اختصاصها، فتبقي مختصة في حال لم يصدر قرار تحكيم أو انتهت المدة المخصصة له، أو اعتذار المحكم عن النظر في الدعوى كما هو الحال في مجريات دعوى الحكم محل التعليق، خاصة وأن أحداً من الأطراف أو هيئة التحكيم لم يتقدم بطلب تعيين محكم جديد عند اعتذار المحكم المتفق عليه، سندا لنص المادة (11/1/د) من قانون التحكيم⁵.

وعليه؛ يظهر أن الذي انتهجته محكمة الدرجة الأولى متفق والقانون، حين أوقفت السير في الدعوى، وأحالتها إلى التحكيم، ثم استأنفت السير فيها حين اعتذر المحكم عن نظر النزاع، باعتبار أن وقف السير في الدعوى بسبب التحكيم؛ لا ينزع سلطة المحكمة عن نظر الدعوى، سندا لنص المادة (7) من قانون التحكيم المنطبق على الدعوى⁶.

كما أن محكمة النقض جانبت الصواب حين لم توضح صراحة التكييف القانوني للإجراء الذي اتخذته محكمة الدرجة الأولى حين أحالت الدعوى للتحكيم بسبب وجود اتفاق تحكيم، إلا أننا نستطيع القول أنه لما قضت محكمة النقض بما يلي "... ومعاودة النظر في النزاع يحتاج إلى دعوى جديدة خاضعة للرسم"؛ فإنها قصدت

⁴ اللحام، معاذ إبراهيم حسين، مرجع سابق، ص 17.

⁵ 1- بناءً على طلب أحد الأطراف أو هيئة التحكيم تعين المحكمة المختصة محكماً أو مرجحاً من ضمن قائمة المحكمين المعتمدين من وزارة العدل وذلك في الحالات الآتية: ... (د) إذا اعتذر المحكم أو محكم أحد الأطراف في التحكيم المتعدد عن القيام بالتحكيم أو أصبح غير أهل لذلك أو غير قادر عليه ولم يعين الأطراف أو ذلك الطرف خلفاً له".

⁶ قضت محكمة استئناف رام الله بأنه "بمعنى أن اتفاق التحكيم لا يسلب المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى بصورة نهائية بل بصورة مؤقتة بحيث تقرر المحكمة وقف السير في الدعوى لحين صدور قرار التحكيم أو فشل التحكيم أو انتهاء مدته والعودة للقضاء لاستكمال إجراءات نظر النزاع أو نظر الطعن في قرار التحكيم أو تصديق القرار وتنفيذه". حكم محكمة استئناف رام الله، استئناف حقوق، رقم 479/2017، بتاريخ 27/3/2018، منشور على موقع مقام.

أن قرار محكمة الدرجة الأولى بإحالة النزاع إلى التحكيم معناه الحكم بعدم قبول الدعوى، لأن هذا القرار هو الوحيد المنسجم مع عبارة محكمة النقض، فلا ينسجم مع الحكم بعدم الاختصاص، ولا بالحكم بوقف الإجراء.

فالحكم بعدم الاختصاص معناه أن المحكمة المرفوع أمامها الحكم غير مختصة إجرائيا بنظره، ولا يمكن إذن رفع الدعوى من جديد برسوم جديدة أمام هذه المحكمة⁷. كما أنه لا ينسجم مع عبارة "رفع يدها" لأن رفع اليد أقرب إلى الحكم "بوقف السير بالدعوى"، بما أن المحكمة ترفع يدها مؤقتا.

وأما الحكم بوقف السير في الدعوى؛ فلا ينسجم أبدا مع اتجاه محكمة النقض بإمكانية إعادة رفع الدعوى من جديد، لأن وقف الإجراء يُبقي اختصاص القضاء العادي قائما، وكل ما في الأمر أن يُطلب منه تعجيل النظر في الدعوى المتوقفة⁸.

وعليه، يبدو الحكم بعدم قبول الدعوى هو الذي قصدته محكمة النقض، لأنه لا يمنع المتقاضين من إعادة رفع الدعوى من جديد، إذ إن عدم القبول لا ينصب على اختصاص المحكمة، إنما ينصب على الوعاء الذي يحمل الحق، وهو الدعوى، فيقصد أنها غير مقبولة لتخالف شرط فيها⁹.

وإن هذا التوجه في تكييف إجراء المحكمة حسب رأينا منتقد، لما سبق بيانه من أن التكييف الأدق هو "وقف الإجراء" سندا لصريح نص المادة (7)، والعديد من الاجتهادات القضائية¹⁰.

وخلاصة لما سبق؛ فقد كان حكم محكمة النقض مجانيا للصواب؛ وكان حريا بها رد الطعن بالنقض، لأن قرار محكمة الاستئناف كان صائبا متفقا والقانون.

⁷ سندا لأن الحكم بعدم الاختصاص يقترن به الإحالة إلى المحكمة المختصة؛ فلا تعود المحكمة المحيلة مختصة بالنزاع. انظر: سلامة، محمود، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، فلسطين، مج 32 (1)، 2018، ص 76.

⁸ التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص 291-292.

⁹ المرجع السابق، ص 281.

¹⁰ محكمة استئناف رام الله، استئناف حقوق، رقم 173 / 2018، بتاريخ 27 / 5 / 2018، منشور على موقع مقام. وانظر محكمة استئناف القدس استئناف حقوق، رقم 399 / 2017، بتاريخ 20 / 12 / 2017، منشور على موقع مقام. وانظر محكمة استئناف القدس، استئناف حقوق، رقم 3 / 2016، بتاريخ 21 / 3 / 2016، منشور على موقع مقام.